

UMA ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS APLICADOS NO DIREITO CONTRATUAL BRASILEIRO: LIMITES ENTRE A AUTONOMIA PRIVADA E A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

Mylena Locatelli¹

Gabrielle Saraiva Silva²

RESUMO

O presente artigo aborda os princípios aplicados no direito contratual brasileiro, a destacar os limites entre a liberdade de contratar e a função social dos contratos. Isso porque se faz necessário estabelecer os limites entre esses princípios, sobretudo, após o advento da Lei de Liberdade Econômica. O objetivo do trabalho, portanto, é analisar as questões acerca do direito contratual brasileiro, a partir do estudo das concepções do contrato, dos princípios da autonomia privada, função social e Lei de Liberdade Econômica. Ademais, o trabalho tem como base a pesquisa básica/teórica, a partir da análise das doutrinas dos principais autores contratualistas brasileiros, bem como pesquisa de artigos e jurisprudência dominante nos Tribunais Pátrios. Constata-se que o direito contratual brasileiro sofreu transformações relativas à evolução dos seus institutos jurídicos, sendo assim, os seus princípios não devem ser analisados de forma isolada, mas sim em conjunto, de modo que o contrato possa desenvolver suas funções em um meio econômico e social diverso.

Palavras-Chaves: Contratos. Princípios. Autonomia Privada. Liberdade. Função Social.

¹ Graduanda de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim

² Mestra em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV (2017). Possui especialização em Direito Processual pela Escola Superior do Ministério Público do Espírito Santo (2015). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim - FDCI (2013). Extensão universitária "Law and Legal Systems of the United States" - Indiana University Robert H. McKinney School of Law (Indianápolis, EUA - 2012). Advogada. Professora da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Email: gabriellesaraiva.s@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

O Código Civil de 1916 era pautado na proteção da vida individual. Nesse contexto, o Direito Privado era limitado ao âmbito da vontade individual, período no qual, predominava o princípio da autonomia privada. Após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito é superar as desigualdades sociais e instaurar um regime democrático que realizasse a justiça social.

Dessa forma, o Código Civil de 2002 foi criado a partir de uma base principiológica, com destaque para o princípio da socialidade, que expressa que todos os direitos e interesses, ainda que individuais, devem atender a sua função social, estabelecendo, assim, uma relação entre a dimensão individual e coletiva do ser humano.

Nesse contexto, surge o princípio da função social, que tem como base a ideia de que o exercício de qualquer direito deve estar em conformidade com os interesses sociais da comunidade onde o indivíduo está inserido (LÔBO, 2019). Sendo assim, o cidadão não pode exercer seus direitos de maneira individualista/egoísta, pelo contrário, os direitos devem ser exercidos de modo a atender os anseios da sociedade. Dessa forma, esse princípio origina uma série de institutos, um deles é a função social dos contratos.

Logo, o princípio da autonomia privada passou a ser mitigado/limitado a partir da ideia da função social dos direitos. Ocorre que, ainda faz-se necessário estabelecer os limites entre esses dois princípios, a fim de alçar a função social como um princípio básico de todo o ordenamento jurídico.

Nesse contexto, questiona-se em que medida, a função social dos contratos foi relativizada com a Declaração de Direitos de Liberdade econômica, bem como qual será o alcance das mudanças acarretadas pela propagação desse princípio.

A presente pesquisa visa, portanto, analisar as questões acerca do direito contratual brasileiro, bem como a relação e os limites estabelecidos entre os princípios da autonomia privada (liberdade de contratar) e a função social dos contratos, de modo que este último prevaleça.

Nesse cenário, o estudo dos limites entre os princípios da autonomia privada e a função social tem grande relevância no contexto do direito contratual brasileiro,

sobretudo, em razão da necessidade de assegurar a função social dos contratos no atual ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista a liberdade que as partes têm de contratar.

A função social dos contratos é um importante instituto decorrente do princípio da função social, o qual expressa que todos os direitos e interesses devem ser funcionalizados, ou seja, devem guardar uma função social, na medida em que as partes, em um instrumento contratual, não podem contratar livremente, sem levar em consideração os anseios da coletividade.

O presente trabalho é baseado na pesquisa básica, a qual refere-se a uma pesquisa teórica, destinada a expandir o conhecimento sobre o problema em questão.

Quanto à abordagem, a presente pesquisa tem caráter qualitativo, uma vez que os seus resultados dependem da análise e percepções do problema. De acordo com Monteiro (2023) na pesquisa qualitativa há a preponderância do exame rigoroso da natureza, do alcance e das interpretações possíveis do fenômeno estudado.

Quanto aos objetivos, é exploratória, isto é, tem como base investigar o determinado problema em questão. Em relação ao procedimento baseia-se na pesquisa bibliográfica, na medida em que busca-se a revisão de literatura (doutrina), em busca do posicionamento dos autores relevantes na discussão do tema, bem como pesquisa de artigos e revistas científicas.

2. DA EVOLUÇÃO E CONCEPÇÕES DO CONTRATO

A princípio, é importante destacar que o contrato é um instrumento de autocomposição dos interesses e realização dos negócios jurídicos entre as pessoas, gerando direitos e obrigações entre as partes contratantes. Ademais, ressalta-se que o contrato é uma das espécies mais importantes dos negócios jurídicos voluntários, o que evidencia sua relevância no âmbito do Direito Civil (LÔBO, 2023).

Nesse contexto, quanto às concepções do contrato tem-se a concepção clássica ou tradicional, bem como a concepção contemporânea ou pós-moderna. Em relação à primeira concepção, Lôbo (2023, p. 15) esclarece que: "O esquema

clássico é, pois, o da oferta e da aceitação, que se fundem no consenso ou concordância, consideradas as manifestações de vontade livres e conscientes de pessoas capazes civilmente".

Nesse mesmo sentido é a lição de Herkenhoff, H.G, Saraiva, G. e Lima Neto, F.U. (2020):

No direito romano clássico, muito embora ainda não concebido como categoria geral, o contrato se baseava no acordo de vontades a respeito de um mesmo ponto [...] No final do século XVIII, já se encontravam arraigados os princípios liberais informadores da generalidade do contrato: individualismo, liberdade de contratar e presunção de igualdade entre as partes.

Ocorre que, segundo Lôbo (2023), apesar do contrato ter sido concebido como expressão da autonomia da vontade individual, as concepções acerca destes se alteraram, ao longo do século XX, em virtude do advento do Estado Social, que no Brasil, ocorreu após a Constituição de 1934. Sendo assim, surge também a concepção contemporânea, como se verifica nas palavras de Lôbo (2023, p.17):

Os interesses exclusivamente individuais passaram a compartilhar a tutela jurídica com os interesses sociais e públicos, compondo o núcleo complexo e ambivalente da contemporânea concepção do contrato. As premissas do individualismo, com sua aversão ao social, demonstraram inadequação para o enfrentamento da profunda transformação que se operou no contrato, em decorrência da intensa modificação social e econômica de nossa sociedade. O contrato teve de sair do isolamento a que foi destinado pelo liberalismo individualista, como instrumento de autocomposição de interesses privados formalmente iguais, para abranger outras relações jurídicas contratuais que se desenvolveram à margem desse modelo voluntarista e marcadas pela necessidade de regulação social ou pública, pela relevância da conduta negocial típica, pelas hipóteses de abstração da vontade e pela consideração do poder negocial. Nessas relações, hoje prevalentes, não mais importa o indivíduo agindo isoladamente em face do outro.

Em busca da garantia da dignidade da pessoa humana e da equidade nas relações contratuais, Renata Sanches, em seu artigo "A função social do contrato no sistema do Código Civil: uma nova visão do Direito Civil, contratual, destaca alguns dogmas referentes as mudanças contratuais ocorridas na passagem do Estado Liberal, para o Estado social, tais como:

(i) a posição do Estado frente as relações privadas, passando de liberal, onde as regras fixadas pelas partes contratantes não eram passíveis de reforma, para o Estado intervencionista, onde é possibilitado ao magistrado revisar os contratos que não mais espelhassem o equilíbrio e a igualdade nas relações; bem como (ii) a constitucionalização do Direito Civil. É certo que não mais é possível sacrificar os contratantes a ponto de comprometer seu patrimônio, somente para se resguardar o princípio da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda). Por outro lado, não se afigura razoável

a aplicação de teorias que tratam da onerosidade excessiva e da superveniência sem critérios, o que beneficiaria, certamente, os contratantes de má-fé, que visam apenas a redução de prestações ou o perdão de dívidas. A busca, então, pela manutenção equilibrada dos contratos resultou no aumento da flexibilidade dos vínculos contratuais e do rol de causas que permitam sua revisão.

Logo, conforme Lôbo (2023) faz se necessário compreender que é extremamente importante que os instrumentos contratuais baseiam-se nos valores sociais e princípios constitucionalmente estabelecidos, bem como, na substituição do modelo antagonista da predominância dos interesses dos contratantes pelo da cooperação na obtenção do fim comum.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento de Negreiros (2006), a qual ensina que o contrato contemporâneo deve refletir, principalmente, os princípios constitucionais, sendo, portanto, um instrumento para a consecução de metas sociais impostas pela Constituição. Isso porque, a ordem pública constitucional influi diretamente nesses princípios, que são institutos da atividade privada, como por exemplo, nos contratos.

Em razão disso, a função social do contrato passa a receber uma positivação infraconstitucional explícita, como enuncia o artigo 421, do Código Civil Brasileiro. *In verbis*:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato (BRASIL, 2002).

Diante disso, Lôbo (2023) ainda esclarece que o contrato, embora permaneça com a sua tradicional função individual, deve também está de acordo com a função social, conforme previsão contida no artigo disposto acima.

Assim, de acordo com Sanches, o modelo de contrato fundado na vontade individual, passa-se, hoje, para um modelo normativo no qual a força obrigatória do contrato não repousa na vontade, mas na própria lei, submetendo-se a vontade à satisfação de finalidades que não se reduzem exclusivamente ao interesse particular de quem a emite, mas igualmente à função social do contrato.

3. PRINCÍPIOS CONTRATUAIS CONSTITUCIONAIS: AUTONOMIA PRIVADA E FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

Os princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo, no âmbito do Direito Civil Contratual, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2023), são cláusulas gerais, também chamadas de conceitos abertos ou indeterminados que, na análise do caso concreto, devem ser preenchidos pelo juiz, com vistas a tornar a relação negocial economicamente útil e socialmente valiosa.

Em relação ao princípio da autonomia privada, Lôbo (2023, p. 106), conceitua:

A autonomia privada negocial é o poder jurídico conferido pelo direito aos particulares para autorregulamentação de seus interesses, nos limites estabelecidos. O instrumento mediante o qual se concretiza é o negócio jurídico, especialmente o contrato.

Tal princípio evidencia, portanto, a liberdade que os indivíduos têm de regular seus interesses e obrigações entre si (LÔBO, 2023).

Nesse sentido, “pelo princípio da autonomia da vontade está assegurada a liberdade de contratar, que consiste na opção entre celebrar ou não um contrato e na faculdade de escolher com quem e como contratar” (HERKENHOFF, H.G., SARAIVA, G., LIMA NETO, F.U., 2020).

Dessa forma, a ideia de autonomia privada surge como a expressão das liberdades fundamentais, garantidas pela Constituição, no campo das relações privadas (HERKENHOFF, H.G., SARAIVA, G., LIMA NETO, F.U., 2020).

Ainda em relação a esse princípio, verifica-se que:

A autonomia privada, em relação ao contrato, pressupõe o exercício de três modalidades de liberdades de escolha, interligadas: a) a liberdade de escolher o outro contratante; b) a liberdade de escolher o tipo contratual (um dos tipos legais, ou a coligação de mais de dois tipos, ou a criação livre de tipo); c) a liberdade de determinação do conteúdo. A plenitude da autonomia privada negocial é atingida com a criação dos contratos atípicos, que escapam dos modelos legais e ficam sujeitos aos princípios e normas gerais do direito contratual (LÔBO, 2023, p.115).

Ademais, o princípio da autonomia privada se subdivide ainda no princípio da força obrigatória dos contratos, bem como no princípio da relatividade dos efeitos do contrato. Sendo assim, no primeiro caso, o contrato faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*). Ou seja, "o contrato obriga as partes contratantes, como se fosse lei entre elas. Seu não cumprimento enseja ao prejudicado a execução forçada pelo Poder Judiciário, quando possível ou o equivalente em perdas e danos." (LÔBO,

2023, p.124).

A relatividade dos efeitos do contrato, por sua vez, informa que os efeitos deste só são produzidos entre as partes contratantes (HERKENHOFF, H.G., SARAIVA, G., LIMA NETO, F.U., 2020).

Cabe ressaltar que, o período do Estado Liberal, tinha como ideologia constitucionalmente estabelecida, a preponderância da realização individual, no qual o interesse individual era o valor supremo, sendo desconsiderada a dimensão social dos direitos civis. Ocorre que, a partir da virada do século XIX para o século XX, com o surgimento do Estado Social, houve o declínio do individualismo e ascensão de atividades com fins de realização dos interesses sociais, inserindo-se, nesse contexto, a função social dos contratos, conforme ensina Lôbo (2019).

Nesse sentido, em relação ao princípio da função social do contrato, nota-se que o Código Civil de 2002 menciona expressamente esse princípio:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (BRASIL, 2002).

A partir da análise do dispositivo legal, verifica-se que o ordenamento jurídico prevê sim a liberdade contratual, porém seu exercício deverá ser feito dentro dos limites estabelecidos pelo princípio da função social do contrato, que deve ser entendido como o sentido de assegurar a finalidade coletiva. O instrumento contratual deve, portanto, ser interpretado de acordo com o contexto da sociedade. (HERKENHOFF, H.G., SARAIVA, G., LIMA NETO, F.U., 2020).

Dessa forma, “por função social do contrato devemos entender a realização de todas as finalidades e valores pelos quais a sociedade faz o legislador agasalhar os pactos individuais, defendendo as partes uma das outras, de terceiros e até delas mesmas (HERKENHOFF, H.G., SARAIVA, G., LIMA NETO, F.U., 2020).

Lôbo (2023, p. 137), por sua vez, conceitua:

O princípio da função social determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem. Não pode haver conflito entre eles, pois os interesses sociais são prevalecentes. Qualquer contrato repercute no ambiente social, ao promover peculiar e determinado ordenamento de conduta e ao ampliar o tráfico jurídico.

Percebe-se que, segundo Lôbo (2023), os contratos apresentam a função individual e também social, realizando na primeira função a autorregulação dos interesses individuais e na segunda sua conformação aos interesses sociais.

A função social do contrato gera, portanto, vários aspectos de discussões. Para Gagliano e Pamplona Filho (2023), a ideia de socialização do contrato, em um primeiro plano, exige um tratamento idôneo entre as partes contratantes, levando em consideração, principalmente, o fato de existir desigualdade entre os poderes das partes de contratar. Em segundo plano, a função social do contrato deve considerar que o contrato não deve ser apenas um instrumento de circulação de riquezas, mas também de desenvolvimento social, que seja o contrato firmado entre particulares ou com a própria Administração Pública. Diante disso, Gagliano e Pamplona Filho, esclarecem que:

Para nós, a função social do contrato é, antes de tudo, um princípio jurídico de conteúdo indeterminado, que se compreende na medida em que lhe reconhecemos o precípuo efeito de impor limites à liberdade de contratar, em prol do bem comum (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO 2023, p.132).

Ademais, o princípio da função social, inspirado na diretriz da sociabilidade do Código Civil de 2002, levado para o plano contratual, impõe que ele seja instrumento adequado do convívio social, objetivando trocas úteis, justas e não prejudiciais ao interesse coletivo. (HERKENHOFF, H.G., SARAIVA, G., LIMA NETO, F.U., 2020).

Tal princípio tem eficácia interna (entre as partes), bem como eficácia externa (além das partes). Como explica Tartuce (2015), a eficácia interna da função social dos contratos tem cinco aspectos principais, entre eles: proteção dos contratantes vulneráveis, como o consumidor e o trabalhador, vedação da onerosidade excessiva ou desequilíbrio contratual, proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade das partes contratantes, nulidade de cláusulas abusivas e tendência da conservação dos contratos, sendo que a extinção do contrato deve ser a última medida a ser tomada. Já a eficácia externa da função social do contrato baseia-se na proteção dos direitos difusos e coletivos, bem como a tutela externa do crédito.

Nesse cenário, para se evitar o abuso do poder econômico, a autonomia da vontade é relativizada em virtude dos elementos constitucionais de contenção como o respeito à dignidade da pessoa humana, a boa-fé contratual e, sobretudo, a função

social do contrato. Logo, a autonomia privada sofreu limitações, ou seja, não é mais absoluta, em virtude de valores constitucionais superiores (HERKENHOFF, H.G., SARAIVA, G., LIMA NETO, F.U., 2020).]

Apesar da liberdade que as partes têm de contratar, Lôbo (2023, p.139) ainda esclarece que:

Toda atividade econômica grande ou pequena, que se vale dos contratos para a consecução de suas finalidades, somente pode ser exercida “conforme os ditames da justiça social” (CF, art. 170). Conformidade não significa apenas limitação externa, mas orientação dos contratos a tais fins. Em outras palavras, a atividade econômica é livre, no Brasil, mas deve ser orientada para realização da justiça social. É neste quadro amplo que se insere o princípio da função social dos contratos.

Feitas tais considerações acerca dos princípios fundamentais que norteiam o âmbito do Direito Civil Contratual, seguimos para a análise da Lei nº 13.874/19 (Lei da Liberdade Econômica), a fim de se verificar em que medida, a função social dos contratos foi relativizada com a Declaração de Direitos de Liberdade econômica.

4. NOVO PARADIGMA CONTRATUAL (LEI Nº 13.874/19) E A FUNÇÃO SOCIAL

Em 20 de setembro de 2019, a Medida Provisória (MP) nº 881/2019 foi convertida na Lei nº 13.874/2019, Lei de Liberdade Econômica, em razão de um período marcado por uma crise econômica, com reflexos negativos na vida das pessoas e das empresas.

O artigo 1º da Lei de Liberdade Econômica, dispõe que:

Art. 1º Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.

§ 1º O disposto nesta Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente.

§ 2º Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas.

Nesse passo, nas palavras de Rosenvald, em seu artigo: A lei da liberdade econômica e a necessária (re)conciliação entre a autonomia privada e a função

social do contrato, o significado da expressão “valor social da livre-iniciativa, naturalmente, repercute no direito privado, sobretudo, na teoria geral dos contratos, no que tange à delimitação das interseções entre os princípios da autonomia privada e a função social do contrato. Ademais, Ronsvald destaca que

Contudo, em oposição ao individualismo extremado, a última crise financeira que abalou os Estados Unidos e Europa a partir de 2008 demonstra que não apenas uma queda dos valores morais que corrompem o liberalismo clássico em suas bases, mas principalmente a necessidade de uma calibração entre a legítima busca dos particulares pelo lucro e uma cirúrgica intervenção do ordenamento sobre a atividade econômica de forma a evitar o abuso do poder regulatório. O grande inimigo do mercado livre não é o Estado, porém as alianças mafiosas do poder político com empresários influentes, os privilégios, o monopólio, os subsídios, controles e proibições, que consistem em uma forma degenerada de capitalismo: o mercantilismo.

Para Ronsvald, a função social do contrato, surge não para coibir a liberdade de contratar, como erroneamente se extraia da literalidade da redação original do art. 421 do Código Civil de 2002, mas para legitimar a liberdade contratual, tendo em vista que a liberdade de contratar em uma ordem econômica pautada pela livre iniciativa é plena, pois não existem restrições ao ato de se relacionar com o outro. Porém, cláusulas decorrentes da autodeterminação das partes que violem interesses dignos de outrem serão em casos extremos sancionadas negativamente pelo ordenamento jurídico, em sua validade ou eficácia.

Ainda, Ronsvald esclarece que:

Em um Estado Democrático de Direito estabelecido em uma ordem econômica dirigida à livre iniciativa, a função social não pode ser compreendida como uma transferência das liberdades particulares para um abstrato e ideologizado “sistema” ou “ordenamento”.

Por fim, com a redação conferida pela Lei de Liberdade Econômica ao art. 421: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”, Ronsvald evidencia que a função social pode exercer papel importante de fortalecimento da ordem do mercado, tutelando instituições, princípios e regras que promovam um saudável ambiente econômico concorrencial. Caberá à doutrina, ao legislador e aos tribunais, portanto, a tarefa de apurar a função social dos diversos modelos jurídicos negociais, sobretudo, nos contratos.

Em síntese, a Lei de Liberdade Econômica assegura maior proteção à autonomia privada nos contratos civis e empresariais, em oposição à tendência intervencionista do dirigismo contratual.

Ressalta-se que, no atual ordenamento jurídico brasileiro, a função social apresenta-se como um dos pilares da teoria contratual, de modo que o negócio jurídico deve ser celebrado segundo a vontade das partes, desde que também respeitados os limites da função social.

Nesse sentido, é o posicionamento da Jurisprudência dos Tribunais Pátrios. Senão, veja-se:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEIÇÃO - PLANO DE SAÚDE COLETIVO DE AUTOGESTÃO - INAPLICABILIDADE DO CDC (SÚMULA 608) - TAVI (IMPLANTE DE PRÓTESE AÓRTICA PERCUTÂNEA) - PROCEDIMENTO MÉDICO INDICADO POR ESPECIALISTA - PREVISÃO NO ROL DA ANS - NEGATIVA INDEVIDA DE COBERTURA - DANO MORAL CONFIGURADO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC - MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL - ASTREINTES - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. Deve ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de diligência probatória (expedição de Ofício), quando tal prova se mostra desnecessária à análise do caso. De acordo com a Súmula 608 do colendo Superior Tribunal de Justiça, os planos de saúde de autogestão não se sujeitam às regras do CDC. **Apesar de a assistência a saúde ser livre à iniciativa privada, a liberdade econômica não pode ser exercida de forma absoluta, encontrando limitações na boa-fé objetiva e na função social do contrato.** Diante da inclusão do Implante de Válvula Aórtica Percutânea (TAVI) no rol de cobertura mínima da ANS, consoante a Resolução Normativa nº 465/2021, não é dado ao plano de saúde se negar a custear o procedimento cirúrgico pleiteado. As diretrizes estipuladas pela ANS - Agência Nacional de Saúde não têm o condão de se sobrepor ao laudo de médico especialista que acompanha o quadro clínico da paciente, mormente quando a cirurgia indicada se mostra indispensável para o reestabelecimento da sua saúde e bem-estar, de modo que incumbe à operadora de plano de saúde cobrir os custos da cirurgia. A negativa indevida de prestação de tratamento médico indicado por profissional médico competente a paciente em grave estado de saúde, é causa inequívoca de dano moral, pois gera aflição, angústia e sofrimento, além de representar afronta ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana. Ao arbitrar o quantum indenizatório devido a título de danos morais, deve o Julgador se atentar para o caráter duplice da indenização (punitivo e compensatório), bem como às circunstâncias do caso concreto, sem perder de vista os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao enriquecimento sem causa. A taxa Selic engloba juros moratórios e correção monetária em sua formação, e sua incidência em dívidas civis pressupõe a fluência simultânea de juros e correção, fato que não ocorre em indenizações civis, já que nestas a contagem de juros e de correção monetária ocorre em períodos distintos. As astreintes somente podem ser exigidas se demonstrada que a obrigação em si (de fazer ou não fazer) não foi cumprida pela parte no prazo fixado pelo juízo. Não comprovado o efetivo descumprimento da liminar, nem quando este teria ocorrido, não há como se exigir a multa cominatória fixada judicialmente. V.V. Embora possam as operadoras de planos de saúde restringir, por expressa disposição contratual, as enfermidades abrangidas pela cobertura, não é possível que isso implique na limitação do tratamento eleito como mais adequado pelo profissional de saúde, uma vez que foram preenchidos, no caso concreto, os requisitos de excepcionalidade determinados pelo STJ (REsp 1.886.929 e REsp 1.889.704). Nos termos da jurisprudência do STJ, a recusa da cobertura de tratamento por operadora de plano de saúde, por si só, não configura dano moral, notadamente quando fundada em dúvida razoável de interpretação contratual e com amparo em normativo específico.

(TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.139606-4/002, Relator(a): Des.(a) Mônica Libânio , 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/07/2023, publicação da súmula em 06/07/2023) Grifo pela subscritora.

Ementa: apelação cível. Promessa de compra e venda. Ação indenizatória. - inépcia recursal. Interesse recursal. Não há interesse recursal quando a parte pede a reforma da decisão para obter o mesmo proveito que lhe foi alcançado pela decisão recorrida. A falta de interesse, por se tratar de requisito intrínseco de admissibilidade desautoriza o conhecimento do recurso. Circunstância dos autos em que a sentença apenas fez referência à lei da multipropriedade, editada posteriormente à celebração do contrato sub judice; e se impõe não conhecer do recurso, no ponto, por ausência de interesse recursal. - revisão de cláusulas contratuais. Possibilidade. **Princípios contratuais. Boa-fé e probidade. O princípio pacta sunt servanda, tradicional no direito contratual, é mantido no código civil mas cede espaço para que a liberdade de contratar seja exercida em razão e nos limites da função social do contrato, em observância da declaração de direitos de liberdade econômica (art. 421 do cc). Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé (art. 422 do cc).** Circunstância dos autos em que não se evidencia causa que justifique a declaração de nulidade das disposições contratuais; e se impõe a manutenção da sentença recorrida. - dano material. Redução da área contratada. Valor da taxa condominial. Perdas e danos. Prova. Ao autor cabe provar os fatos constitutivos do direito que alega; e ao réu os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, como disposto no art. 373 do cpc/15. Circunstância dos autos em que os pleitos indenizatórios não encontram amparo na prova produzida; e se impõe a manutenção da sentença recorrida. - dano moral. Obrigação contratual. Inadimplemento. O reconhecimento à compensação por dano moral exige a prova de ato ilícito, a demonstração do nexó causal e o dano indenizável que se caracteriza por gravame ao direito personalíssimo, situação vexatória ou abalo psíquico duradouro que não se justifica diante de meros transtornos ou dissabores na relação social, civil ou comercial. O descumprimento de obrigação contratual não é causa suficiente à caracterização de dano moral indenizável. Circunstância dos autos em que se impõe manter a sentença que afastou a pretensão de condenação por danos morais. - honorários advocatícios. Critério percentual. Valor da causa. Os honorários advocatícios, nos termos do art. 85 do cpc/15, em regra devem ser fixados em percentual sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido, ou não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, nos termos do seu § 2º, observados os critérios de valoração previstos nos respectivos incisos. Pelo mesmo artigo, quando aqueles valores forem líquidos ou liquidáveis é vedada a estipulação equitativa, em quantia determinada, salvo nas situações expressas no § 8º, causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, como disposto no seu § 6º-a. Circunstância dos autos em que se impõe manter o percentual estabelecido na sentença. Recurso desprovido.

(Apelação cível, nº 50021482720208210101, décima oitava câmara cível, tribunal de justiça do rs, relator: joão moreno pomar, julgado em: 29-06-2023) Grifo pela subscritora.

Logo, o entendimento dos Tribunais Pátrios, reforça que o contrato faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*), mas também deve ser levado em consideração o respeito aos limites da função social.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como retratado no presente trabalho, e no entendimento de Negreiros (2006), para alguns a teoria contratual sofreu uma verdadeira revolução científica, ou seja, ocorreu a transição para um novo paradigma. Para outros, contudo, trata-se de transformações relativas a evolução dos institutos jurídicos, que permitem que o contrato, mantendo-se essencialmente inalterado, seja capaz de permanecer desenvolvendo as mesmas funções em um meio econômico e social diverso.

Procurou-se demonstrar, contudo, que o debate em torno dos rumos da teoria contratual contemporânea, bem como dos princípios da autonomia privada e função social dos contratos, não devem ser analisados de forma isolada. Isso porque a marca da teoria contratual contemporânea na qual os princípios clássicos e os novos princípios convivem, é a marca da fragmentação e da especificação.

Questiona-se ainda, se de fato, ocorreu a tal mudança de paradigma? Se a análise foi feita com base na ideia de que o primeiro paradigma (autonomia privada) deixou de ser único, considera-se que houve uma mudança de paradigma no âmbito contratual. Por outro lado, tendo em vista que esse paradigma ainda subsiste, embora relativizado, isto é, não houve a substituição da liberdade de contratar pela função social, ambos os princípios apenas passaram a coexistir juntos, entende-se nesse caso, que não houve uma mudança de paradigma e sim, uma adequação à doutrina constitucional contemporânea que prioriza a dignidade da pessoa humana.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. BRASIL.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Lei de Liberdade Econômica. **Diário Oficial da União**: Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso 17 jun. 2023.

GAGLIANO, P. S.; PANPLONA FILHO, R. P. **Novo curso de direito civil - contratos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

HERKENHOFF, H.G., SARAIVA, G., LIMA NETO, F.U., 2020. **Primeiras linhas de direito contratual** (livro eletrônico): aspectos processuais e materiais. Vitória, ES: Ed. Dos Autores, 2020.

LÔBO, P. **Direito civil**: volume 1: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LÔBO, P. **Direito civil**: contratos. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

MONTEIRO, C. S.; MONTEIRO, C. S.; MEZZAROBA, O. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROSENVALD, Nelson. **A lei da liberdade econômica e a necessária (re)conciliação entre a autonomia privada e a função social do contrato**. 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/04/17/lei-da-liberdade-economica-e-necessaria-reconciliacao-entre-autonomia-privada-e-funcao-socialcontrato/#:~:text=421%2C%20%E2%80%9CA%20liberdade%20contratual%20ser%C3%A1,um%20saud%C3%A1vel%20ambiente%20econ%C3%B4mico%20concorrencial>. Acesso em 17 jun. 2023.

SANCHES, Renata. **A Função Social do Contrato no sistema do Código Civil: uma nova visão do Direito Civil Contratual.** Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a822554e5403b1d3>. Acesso 17 jun. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**, 5. ed., São Paulo: Método, 2015, p. 658-664.